



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

**DELIBERA N. 477**

**DEL 10 GIUGNO 2020**

OGGETTO: Istanza singola di parere di precontenzioso ex art. 211, comma 1, del d.lgs. 50/2016 presentata dal \_\_\_\_\_ OMISSIS \_\_\_\_\_ – Procedura negoziata (R.D.O.) sulla piattaforma Sardegnacat per la gara d'appalto del servizio di assistenza domiciliare per la durata di tre annualità dal 15 febbraio 2020 al 14 febbraio 2023 ai sensi dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 50/2016 - Importo a base d'asta: 531.737,28 euro - S.A.: \_\_\_\_\_ OMISSIS \_\_\_\_\_ (CA).

**PREC 55/2020/S PB**

### **Il Consiglio**

VISTA l'istanza singola di parere acquisita al prot. n. 22039 del 17 marzo 2020 con cui la stazione appaltante \_\_\_\_\_ OMISSIS \_\_\_\_\_ rappresenta che l'\_\_\_\_\_ OMISSIS \_\_\_\_\_, risultata aggiudicataria nella gara in oggetto, ometteva di indicare, all'interno della propria dichiarazione di offerta economica, i costi relativi alla manodopera. Tuttavia, dal momento che il disciplinare di gara non disponeva alcunché in merito all'indicazione separata di tali costi, e lo schema di offerta economica predisposto dalla Stazione Appaltante non prevedeva uno spazio apposito per tale indicazione, la commissione di gara consentiva ai concorrenti, in sede di soccorso istruttorio, di specificare l'importo imputabile ai costi della manodopera, nell'ambito delle offerte economiche già formulate e da ritenersi non suscettibili di alcuna modifica. Il concorrente \_\_\_\_\_ OMISSIS \_\_\_\_\_, giunto secondo in graduatoria, contestava tale operato sostenendo che il chiaro tenore dell'art. 95, co. 10 d.lgs. 50/2016 non consente di ricorrere al soccorso istruttorio al fine di rimediare all'omessa indicazione dei costi della manodopera. La S.A. chiede pertanto parere in ordine alla correttezza del proprio operato, sul presupposto che la *lex specialis* non prevedeva l'esclusione per il caso di mancata indicazione dei costi della manodopera, né il modulo predisposto per l'offerta consentiva di specificare la relativa voce;

VISTO l'avvio dell'istruttoria effettuato con nota prot. 22632 del 19 marzo 2020;

VISTA la memoria del secondo classificato \_\_\_\_\_ OMISSIS \_\_\_\_\_, acquisita al prot. 23821 del 25 marzo 2020, che richiama la più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia UE per affermare la legittimità dell'esclusione del concorrente che non abbia indicato i costi della manodopera, tenuto conto del fatto che il modulo di offerta economica predisposto nel caso di specie dalla S.A. era un documento



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

editabile, in forma libera, che poteva dunque essere integrato e modificato. Il concorrente ritiene pertanto che, essendo l'obbligo di indicare i costi della manodopera imposto dalla legge, la commissione avrebbe dovuto procedere all'esclusione senza consentire il soccorso istruttorio;

VISTA la memoria prodotta dall'aggiudicataria \_\_\_\_\_OMISSIS\_\_\_\_\_, acquisita al prot. 27839 del 14 aprile 2020, la quale sostiene che, nel caso di specie, il modulo predisposto dalla S.A. non consentiva l'indicazione separata dei costi della manodopera e non era modificabile da parte del concorrente;

VISTO il disciplinare di gara che prevedeva, con riferimento al contenuto della busta "C-offerta economica", l'indicazione a pena di esclusione dei soli costi interni per la sicurezza del lavoro di cui all'art. 95, co. 10 d.lgs. 50/2016 e specificava che "Si ritiene preferibile utilizzare per la predisposizione dell'offerta lo schema di offerta predisposto dalla S.A. vedi allegato E";

VISTO il citato "allegato E" che consisteva in un "fac-simile di dichiarazione di offerta", corredato di spazi liberi, nel quale era richiesto di dichiarare che "i costi relativi alla sicurezza interna o aziendale di cui all'art. 95, co. 10 d.lgs. 50/2016 sono pari a ...";

VISTA la sentenza della Corte di Giustizia UE 2 maggio 2019, in causa C-309/18, richiamata anche dalle parti, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal T.a.r. Lazio con ordinanza del 20 marzo 2018, a tenore della quale "I principi della certezza del diritto, della parità di trattamento e di trasparenza, contemplati nella direttiva 2014/24, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale, come quella oggetto del procedimento principale, secondo la quale la mancata indicazione separata dei costi della manodopera, in un'offerta economica presentata nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, comporta l'esclusione della medesima offerta senza possibilità di soccorso istruttorio, anche nell'ipotesi in cui l'obbligo di indicare i suddetti costi separatamente non fosse specificato nella documentazione della gara d'appalto, sempreché tale condizione e tale possibilità di esclusione siano chiaramente previste dalla normativa nazionale relativa alle procedure di appalti pubblici espressamente richiamata in detta documentazione. Tuttavia, se le disposizioni della gara d'appalto non consentono agli offerenti di indicare i costi in questione nelle loro offerte economiche, i principi di trasparenza e di proporzionalità devono essere interpretati nel senso che essi non ostano alla possibilità di consentire agli offerenti di sanare la loro situazione e di ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa nazionale in materia entro un termine stabilito dall'amministrazione aggiudicatrice";



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

VISTO l'art. 95, co. 10 d.lgs. 50/2016;

VISTA la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, sent. 24 gennaio 2020, n. 604) secondo cui “l'eccezione alla regola dell'esclusione dalla gara elaborata dalla Corte di Giustizia nella sentenza del 2 maggio 2019 C-309/18 è stata ristretta alle sole ipotesi di materiale impedimento nell'assolvere a un obbligo di legge che, sulla base della diligenza professionale, ciascun operatore economico è tenuto a conoscere”;

VISTI i pareri dell'Autorità sull'argomento (delibere n. 156 del 19 febbraio 2020; n. 1114 del 27 novembre 2019; n. 577 del 26 giugno 2019) i quali confermano che, alla luce della richiamata sentenza della Corte UE, sussiste l'obbligo degli operatori economici di indicare nell'offerta i costi della manodopera, anche nell'ipotesi in cui la documentazione di gara non lo specifichi espressamente, sempreché i modelli messi a disposizione per la presentazione dell'offerta economica consentano, effettivamente, tale indicazione;

CONSIDERATO quindi che, sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza e del chiaro obbligo di legge di indicare i costi della manodopera, il caso di specie richiede una valutazione da effettuare in concreto, alla luce della modulistica effettivamente messa a disposizione dalla stazione appaltante, della obbligatorietà o meno della stessa, e della possibilità o meno di modificare liberamente il contenuto del modulo predisposto;

RILEVATO dalle prescrizioni della *lex specialis* che il modulo di offerta economica predisposto dalla S.A. era un “fac-simile di dichiarazione” da utilizzare “preferibilmente” e non obbligatoriamente, recante, è vero, solamente la richiesta di indicare i costi della sicurezza ai sensi dell'art. 95, co. 10 del Codice, ma che appare, a prima vista, privo di limitazioni rigide degli spazi e quindi liberamente modificabile autonomamente. Tale modulo, quindi, non impediva materialmente di indicare anche i costi della manodopera, come d'altronde il concorrente odierno istante afferma di avere effettuato;

RITENUTO quindi che non appaiono sussistere, nel caso di specie, i presupposti e le circostanze che legittimavano l'integrazione documentale – tramite l'attivazione dell'istituto del soccorso istruttorio – dell'offerta carente dell'indicazione dei costi della manodopera;

RILEVATO che sulla questione posta può decidersi ai sensi dell'art. 11, comma 5, del Regolamento in materia di pareri di precontenzioso di cui alla delibera n. 10 del 9 gennaio 2019;

**Il Consiglio**



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

### *Presidente*

ritiene, nei limiti di cui in motivazione, che:

- alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza non appaiono sussistere, nel caso di specie, i presupposti e le circostanze che legittimavano l'integrazione documentale dell'offerta carente dell'indicazione dei costi della manodopera, in quanto il modulo di offerta economica predisposto dalla stazione appaltante era un "fac-simile di dichiarazione" da utilizzare "preferibilmente" e non obbligatoriamente, a prima vista privo di limitazioni rigide degli spazi e quindi liberamente modificabile autonomamente e che, pertanto, non impediva materialmente di indicare anche i costi della manodopera.

Il Presidente f.f.  
*Francesco Merloni*

Depositato presso la segreteria del Consiglio in data 18 giugno 2020

Per il Segretario Maria Esposito

Rosetta Greco

Atto firmato digitalmente